

de responsabilidad extracontractual, la índole de la reparación a la que pueda tener derecho.

Responsabilidad extracontractual de la Comunidad.—La Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 9 de septiembre de 2008, en los asuntos acumulados C-120/06 P y C-121/06 P, señala que el Tribunal de Primera Instancia cometió un error de derecho al reconocer en las sentencias recurridas la existencia de un régimen de responsabilidad extracontractual de la Comunidad derivada del ejercicio lícito de las actividades de ésta comprendidas en la esfera normativa. En este sentido declara que, en el estado actual de evolución del Derecho comunitario, no existe un régimen de responsabilidad que permita exigir la responsabilidad de la Comunidad por un comportamiento comprendido en la esfera de su competencia normativa, en una situación en la que la eventual disconformidad de tal comportamiento con los acuerdos OMC no puede ser invocada ante el juez comunitario.

### C. Tribunal Supremo

Responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos – STS núm. 332/2008 (Sala de lo Civil, Sección I.<sup>a</sup>), 30 de abril de 2008.—En el supuesto, la compañía asegurada reclamaba a la empresa fabricante la cantidad abonada a la víctima por los daños causados en un comercio a consecuencia del incendio de un vehículo. El incendio del automóvil estuvo motivado por un defecto localizado en el motor. Respecto de la carga probatoria, la sentencia manifiesta que el artículo 5 de la Ley 22/1994 no debe ser interpretado aisladamente sino junto con el artículo 3. Así, la determinación de si el producto es o no defectuoso en atención a los parámetros establecidos en el propio artículo 3 no es estrictamente una cuestión de hecho sino una *quaestio iuris*; esta valoración jurídica del órgano judicial ha de partir del *factum* cuya prueba sí incumbe a la parte actora, dependiente el éxito de su pretensión únicamente de que demuestre que con motivo del uso de un producto fabricado por la entidad demandada se produjo un accidente inesperado, soportando tan sólo la carga de probar la realización del accidente, la existencia del daño, y la del nexo causal entre éste y aquél y entre el accidente y el funcionamiento del producto.

## VIII. DERECHO DE *TRUSTS* EN LA UNIÓN EUROPEA

**SONIA MARTÍN SANTISTEBAN\***

El TS ante un *trust* norteamericano dirigido a ordenar la sucesión: la STS de 30 de abril de 2008 [RJ 2008/2685].

Las resoluciones españolas que se pronuncian sobre la figura angloamericana del *trust* son escasas por no decir prácticamente inexistentes. La falta

---

\* Profesora Contratada Doctor (Universidad de Cantabria).

de litigiosidad en esta materia se debe a que, por lo general, el *trustee* no actúa nunca directamente, como tal, cuando debe operar con bienes que se encuentran en España. Para evitar los problemas ligados al desconocimiento de la figura en nuestro país, la solución más frecuente cuando el *trustee* de un *trust* constituido en el extranjero quiere realizar inversiones inmobiliarias en España es crear una sociedad de responsabilidad limitada, a la que se transmiten los bienes del *trust*. De esta forma, la gestión de los bienes se encuentra controlada por el *trustee*, que actúa en calidad de representante legal de la sociedad y los bienes se inscriben a nombre de la sociedad, obteniendo el efecto de la separación de patrimonios y la consiguiente limitación de responsabilidad (pueden verse a título de ejemplo los supuestos resueltos por las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2, de 5 de julio de 2006 [RJ 2006/7205] y 11 de abril de 2007 [RJ 2007/4101]).

No obstante, también se dan algunos casos en que el constituyente del *trust* o el *trustee* no han sido tan previsores. Por ejemplo, el abordado por el Tribunal Supremo mediante sentencia de 30 de abril de 2008, en que un ciudadano de nacionalidad norteamericana fallece con bienes inmuebles situados en España y que forman parte de un *trust* constituido para organizar su sucesión.

Dos esposos de nacionalidad norteamericana (Arizona) habían constituido un *revocable living trust* (*trust inter vivos* revocable) al que habían transmitido sus pólizas de seguro de vida. Los constituyentes del *trust* se habían autodeclarado *trustees*, junto con sus dos hijos, y beneficiarios vitalicios de los réditos generados por la gestión de los bienes. Al morir el primero de ellos, los bienes del *trust* debían dividirse entre distintos tipos de *trusts* (como veremos luego, probablemente por motivos fiscales): *trust* del esposo sobreviviente, *trust* del difunto, *trusts* separados para cada hijo y *trusts* separados para la descendencia de los hijos fallecidos. De acuerdo con el *trust* del difunto, en el caso de que el causante tuviera cualquier interés en bienes raíces o inmuebles en España al tiempo de su fallecimiento, dicho interés había de atribuirse en su totalidad al *trust* del que era beneficiaria su hija.

La organización de la sucesión se complementaba con un testamento en virtud del cual el marido disponía de su propiedad separada y de la mitad que le correspondiera en los bienes comunes con su esposa, del siguiente modo: legaba a su esposa sus propiedades mobiliarias de mayor valor, junto a los bienes inmuebles utilizados por él como lugar de residencia. El resto y residuo de sus propiedades debía pasar al *trust* y ser administrado en beneficio de sus dos hijos.

Fallece el esposo y el hijo designado representante personal de la herencia declara ante el tribunal de Arizona que ha recaudado todos los activos, pagado las deudas e impuestos y que ha distribuido los bienes a la persona que tiene derecho a ello. La controversia surge cuando la viuda vende el único bien inmueble en España, un chalet perteneciente por mitad y pro indiviso a los esposos y que la familia utilizaba como lugar de veraneo, a un tercero de buena fe protegido por el artículo 34 LH.

La hija del causante presenta demanda contra su madre y la adquirente del inmueble, por entender que, de acuerdo con el contenido del *trust*, le corresponden derechos sucesorios sobre el chalet. Solicita, entre otros extremos, que se anule la adjudicación de herencia sobre el inmueble, efectuada en su día por el representante legal de la herencia a favor de su madre, que se

anule la consecuente compraventa realizada sin su consentimiento, así como la inscripción registral a favor de la adquirente.

En Primera Instancia, el Tribunal núm. 1 de San Lorenzo del Escorial (30 de julio de 1997) reconoce haberse acreditado por la parte actora, de acuerdo con el artículo 12 CC, el derecho americano invocado en materia sucesoria y afirma que aparecen en autos, con la pertinente traducción, la declaración de *trust* y el testamento. No obstante, a la hora de aplicar el derecho americano al amparo del artículo 9.8 CC, sólo toma en consideración el testamento y entiende que de acuerdo con el mismo, la adjudicación del chalet efectuada por el representante legal a favor de su madre fue ajustada a derecho. Recuerdese que, según el *trust* del difunto, los inmuebles situados en España debían ir a parar al *trust* de la hija. Luego estamos ante un problema de interpretación entre diversos negocios en los que se destinan bienes para después de la muerte, el testamento y las escrituras de constitución del *trust*.

Las sentencias dictadas en apelación, por la Sección 21.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid (23 de noviembre de 2000) y en casación, por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (30 de abril de 2008), llegan al mismo resultado aunque siguen distinto razonamiento. En una primera fase, se vuelve a confirmar la aplicación del derecho americano a la sucesión, por ser éste el de la nacionalidad del causante (art. 9.8 CC) y hallarnos ante un *trust* dirigido a ordenar la sucesión. Compartimos el criterio del tribunal aunque, a nuestro entender, el TS se equivoca al calificar el *trust* como constituido «*mortis causa*» ya que el instituto comenzó a desplegar efectos desde el momento en que se transmitieron bienes al mismo con su constitución, es decir en vida de los constituyentes. Otra cosa es que las cláusulas relativas a la distribución del capital sólo produjeran efectos *mortis causa*. De ahí, precisamente, que los *revocable living trust* sean instrumentos, *inter vivos*, dirigidos a ordenar la sucesión.

En una segunda fase, y a diferencia de la postura mantenida en primera instancia, el tribunal considera que la parte recurrente no ha probado suficientemente el Derecho extranjero y aplica por ello, subsidiariamente y conforme a la doctrina seguida por el propio Tribunal en estos casos (SS 27 de diciembre de 2006 y 4 de julio de 2007), el derecho español. En aplicación del derecho de este ordenamiento y por ser el *trust* institución desconocida en España, se rechaza la validez de este instituto y se vuelve a tomar en consideración, exclusivamente, el testamento. El TS afirma que «no siendo reconocida la figura jurídica del *trust* ni compatible con nuestras normas de derecho sucesorio (el juez) se ha de limitar a aplicar las disposiciones del causante contenidas en su testamento en cuanto resultan válidas y conformes con nuestro derecho, a partir de las cuales resulta correcta la adjudicación de la mitad indivisa del chalet a que se ha hecho referencia».

Luego, ante la ausencia en DIP español de norma de conflicto específica en materia de *trust*, el TS recurre a la teoría de la calificación por la función para determinar la norma de conflicto aplicable. Es decir, que busca cuál es la función desempeñada por el *trust*, conforme al ordenamiento en virtud del cual se ha instituido (el norteamericano), para en un segundo momento, buscar una institución del Derecho español que desarrolle una función similar. No obstante, a la hora de aplicar el derecho español (por no haber sido suficientemente probado el derecho de Arizona), el tribunal prefiere negar validez alguna al *trust* antes que trasponer el instituto a alguna de las figuras conocidas por el derecho español. Solución que resulta, a nuestro entender, a todas luces desproporcionada.

Por una parte, la no transposición del *trust* se puede justificar por la desnaturalización que se produciría de trasponer el *trust* a nuestro derecho, con carácter general, en busca de una institución que desarrolle una función equivalente (una donación, un mandato, un negocio fiduciario, una sustitución fideicomisaria o cualquier otra de las figuras de *civil law* que cumple alguna, pero no todas las funciones del *trust*), pero no por ser la institución angloamericana una figura incompatible con nuestras normas de derecho sucesorio. Tal y como han demostrado otros países del derecho europeo continental que conocen el *trust* (Italia), con los necesarias reducciones dirigidas a salvaguardar los derechos forzosos de los legitimarios, la figura es perfectamente compatible con las normas sucesorias de un país que no conoce la libertad de testar.

Por otra parte, y siempre que el bien siga en el patrimonio del causante en el momento del fallecimiento, estamos ante un simple problema de interpretación de las cláusulas del testamento, en el que se dispone de bienes de forma distinta a como ya se había dispuesto antes, al constituir el *trust*. La superposición de *trusts*, tal y como aparece descrita en los antecedentes de hecho, obedece por lo general a consideraciones de naturaleza tributaria. Una de las razones por las que los ciudadanos norteamericanos constituyen un *trust* es evitar el complejo y costoso procedimiento del *probate*; otra de ellas, disminuir (y no por ello eludir) la carga tributaria que conlleva la transmisión de bienes *mortis causa*. Generalmente, este último propósito se logra mediante la constitución de un *AB trust*, conocido también como *bypass*, *credit shelter* o *life estate trust*. Al fallecimiento del primer cónyuge, el *revocable living trust* se estructura en dos *trusts* diferentes, que reciben distinto tratamiento fiscal. La parte que corresponde al cónyuge superviviente en los bienes comunes sigue en el originario *family trust* o *revocable living trust* (que a partir de ese momento es comúnmente conocido como *A trust* o *trust* del cónyuge superviviente), en las mismas condiciones que establecieron los cónyuges, de común acuerdo, en el documento constitutivo inicial. El cónyuge superviviente sigue conservando, por lo tanto, la facultad de modificar o revocar dicho *trust*, además de ser por lo general el único destinatario de los réditos generados por los bienes del *trust*. En cambio, la parte que corresponde al cónyuge difunto en los bienes comunes se transmite al *trust B* o *trust* del cónyuge difunto, un *trust* irrevocable (de ahí el diferente tratamiento fiscal) donde el cónyuge superviviente es también *trustee* y beneficiario de los frutos hasta su muerte. Los hijos son normalmente los destinatarios finales de los bienes tras el fallecimiento del segundo progenitor, o en el momento acordado en el documento constitutivo, siendo lo habitual acordar que en ese momento los bienes se transmitan a otros *trusts* separados, constituidos a favor de los hijos.

Estamos por lo tanto, en este caso, ante un *trust* constituido *inter vivos* (por medio de la transmisión de las pólizas de seguros de vida), cuyos bienes se distribuyen, en el momento del fallecimiento del primer cónyuge, en dos tipos diferentes de *trusts*, el del cónyuge difunto y el del cónyuge superviviente. Los bienes de uno de estos *trusts* (el del cónyuge difunto) deben distribuirse, a su vez, a *trusts* separados constituidos en beneficio de los hijos del difunto y/o de la descendencia de los hijos fallecidos. El problema estriba aquí en determinar si el bien situado en España y objeto del litigio se transmitió al *trust* en vida del causante o no.

De verificarse la primera hipótesis, en el momento del fallecimiento del esposo el bien ya no le pertenecía a éste en calidad de pleno copropietario sino en calidad de *co-trustee*. Esto significa que su esposa —*trustee* superviviente—

deberá transmitir el inmueble situado en España al *trust* del que es beneficiaria su hija. En el caso de que la esposa también sea *trustee* de este último *trust*, habrá que ver si la enajenación del bien se hizo en cumplimiento de sus deberes como *trustee* o infringiendo los mismos.

En cambio, en el supuesto de que en el momento de fallecer el esposo el inmueble situado en España no se hubiera transmitido aún al *trust* sino que perteneciera al causante en calidad de pleno copropietario, la cláusula del *trust* del difunto habrá de interpretarse conjuntamente con la del testamento, conforme a lo previsto por el artículo 675CC. Estaríamos en este caso ante una disposición *mortis causa* que, de acuerdo con una interpretación integradora del testamento —que se remite al *trust* coadministrado por ambos esposos en «todo el resto y residuo de sus propiedades» y con ello también al *trust* del difunto—, deberá ser contemplada por el juez español como una disposición testamentaria más.

De acuerdo con el tenor literal de los términos del testamento, «todos los bienes inmuebles usados por el causante como lugar de residencia y que le pertenezcan al tiempo de su muerte» (lo que incluye sin duda los inmuebles situados en España) deben ser entregados a su esposa. Luego «el residuo de sus propiedades» que conforme al testamento debe ser añadido al principal del *revocable living trust* y, conforme a las previsiones del mismo, distribuido al *trust* del difunto y sucesivamente al *trust* de su hija, sólo puede referirse a los intereses en bienes inmuebles en España, no usados como lugar de residencia por el causante.

La función que cumple habitualmente este tipo de testamento, en derecho norteamericano, corrobora esta interpretación. Efectivamente, en Estados Unidos es habitual acompañar la constitución del *revocable living trust* de un «*pour over will*». El *pour over will* es un testamento que vierte (*pours*) los bienes existentes en el patrimonio personal del causante, al momento de su fallecimiento, al *trust*. De esta forma se evita el riesgo de que queden fuera del *trust* bienes no mencionados en el documento constitutivo, o bienes adquiridos con posterioridad a la creación del *trust* pero no adquiridos en condición de *trustee*. El *pour over will* tiene que ser objeto de *probate* pero sólo afecta a los bienes que no estén ya incluidos en el *trust* al momento de la muerte del causante.

Si en este caso la voluntad del causante fuera únicamente la de verter al *trust* los bienes omitidos, no habría añadido una disposición testamentaria especificando su voluntad de legar los bienes inmuebles, usados por él como residencia habitual, a su esposa. La previsión de dicha cláusula testamentaria excluye, a nuestro entender, del *trust* constituido en beneficio de la hija, todo bien inmueble utilizado como residencia habitual.

Si bien es cierto que el TS ha optado por la solución más radical de todas las posibles (la invalidez del *trust*), también lo es que estamos ante un instituto ajeno a nuestra tradición jurídica, cuyo entendimiento dista de ser sencillo, inclusive cuando el contenido, existencia, vigencia e interpretación del derecho extranjero es probado por la parte que lo invoca. La oportunidad de ratificar o no el Convenio de La Haya de 1 de julio de 1985, sobre la ley aplicable al *trust* y su reconocimiento, no debería supeditarse a la mayor o menor litigiosidad en materia de *trusts* sino a las distorsiones a que conlleva el desconocimiento de la figura (la ratificación del Convenio paliaría esta situación) y a la frecuencia con que figuras incluidas en su ámbito de aplicación (art. 2) entran en contacto, directa o indirectamente, con la realidad jurídica

española. O lo que es aún más grave, a la frecuencia con que evitan hacerlo por no correr el riesgo de su no reconocimiento en España.

Desde esta perspectiva, tal y como seguiremos viendo en esta sección, hace tiempo que nuestra incorporación al Convenio de La Haya ha pasado a ser una necesidad. El mayor coste y complejidad que conlleva constituir una sociedad, frente a un *trust*, y la inseguridad del tratamiento que pueda recibir la figura por parte de las autoridades españolas restan todo atractivo a nuestro país como lugar en que tener bienes pertenecientes a un *trust*.